

DERECHO SOCIAL

La movilidad jubilatoria en la provincia de Buenos Aires

POR ADOLFO NICOLÁS BALBÍN (*)

Sumario: I. Introducción.— II. La Seguridad Social y el Derecho de la Seguridad Social: aproximación conceptual y principios.— III. El instituto de la movilidad jubilatoria como parte de la Seguridad Social: concepto.— IV. Interpretación desde la Constitución: Nación y Provincia.— V. Recepción en la provincia de Buenos Aires: el decreto-ley 9650/80 y la jurisprudencia de la SCBA.— VI.— Diferencias entre el sistema de movilidad de la provincia de Buenos Aires y el de la Nación.— VII. Conclusiones.— VIII. Bibliografía.

Resumen: en el presente trabajo se estudia la movilidad jubilatoria en la provincia de Buenos Aires como un instituto clave del Derecho Social, tratando inicialmente el concepto y los contenidos básicos de la Seguridad Social, en cuyo marco se inserta y adquiere sentido la garantía de la movilidad previsional. Respecto a la misma, se dan primeramente ciertas líneas conceptuales elementales, vinculándosela luego con el Derecho Constitucional Nacional y Provincial, y de manera particularizada con la legislación y jurisprudencia local, a la vez que se la compara luego con su marco federal. El recurso a las fuentes jurídicas locales, y el análisis paralelo con el sistema nacional, propenden concretamente a aclarar los contornos del instituto bajo análisis dentro de la provincia de Buenos Aires. Finalmente, se concluye acerca del carácter operativo de la movilidad jubilatoria, y de la importancia de destacar el rol activo que el Estado debe cumplir en tal tópico.

Palabras claves: movilidad jubilatoria - provincia de Buenos Aires - Constitución

The retirement mobility in the province of Buenos Aires

Abstract: *this paper study of retirement mobility in the province of Buenos Aires as a key institute of Social Law, initially dealing with the concept and basic contents of Social Security, within which the guarantee of social mobility is inserted and makes sense. With respect to the same, certain basic conceptual lines are given first, linking it to National and Provincial Constitutional Law, and in a particular*

(*) Prof. Adjunto en Derecho Social, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP.

way with local legislation and jurisprudence, and then compared with its federal framework. The use of local legal sources, and the parallel analysis with the national system, tend specifically to clarify the contours of the institute under analysis within the Province of Buenos Aires. Finally, we conclude about the operational nature of retirement mobility, and the importance of highlighting the active role that the State must fulfill in such a topic.

Keywords: retirement mobility - province of Buenos Aires - Constitution

I. Introducción

Del amplio marco del Derecho Social, nutrido de una télesis protectoria que tiende a conjurar cualquier menoscabo a los derechos fundamentales de las personas, surge la movilidad jubilatoria como garantía jurídica que, haciéndose eco del anterior sentido tuitivo, desde la fuente constitucional, y luego desde la legislación y la jurisprudencia, tiende a que el ingreso económico de quienes resultan ser titulares de una jubilación o pensión, no se reduzca frente a ciertas alteraciones del contexto económico, o ante las variaciones remuneratorias de los trabajadores en actividad.

En este trabajo, tenderemos a situar la movilidad jubilatoria en el marco de la Seguridad Social —como parte elemental del Derecho Social de conquista—, brindando su concepto básico, y avanzando luego en la búsqueda de nuevos instrumentos que colaboren para el estudio del sistema actual en la provincia de Buenos Aires.

A fin de facilitar nuestra aventura jurídica, buscaremos herramientas no sólo en la legislación, sino también en la jurisprudencia y en la doctrina. Desde esa línea, recurriremos varias veces al sistema y a las fuentes nacionales, tratando enmarcar lo más claramente posible, una misma garantía desde dos ópticas familiares, aunque no iguales (según veremos), tendiendo a aportar nuevos elementos para el análisis del sistema local de seguridad social.

Entendiendo que el Derecho es un todo complementario, recurriremos en este trabajo a nociones provenientes de varias ramas jurídicas —como el derecho constitucional o el derecho civil—, jugando con tales instrumentos en las arenas de la Seguridad Social, para la búsqueda de nuevas reflexiones que colaboren en el afán de aceitar un poco más el instituto de la movilidad jubilatoria en la provincia de Buenos Aires.

II. La Seguridad Social y el Derecho de la Seguridad Social: aproximación conceptual y principios

Como marco conceptual indispensable a fin de comenzar a abordar el tema que en esta ocasión nos convoca, hemos seleccionado los conceptos de Seguridad

Social y su correspondiente normativización en la rama jurídica, para desde allí poder estudiar esa faceta de la realidad político social con mayor rigor, esbozando también una serie de ideas personales.

Dicho lo anterior, podemos decir que la Seguridad Social —antes de constituirse en una rama de las ciencias jurídicas—, refirió y refiere a un estado social de protección de la persona tendiente a brindar a todos los seres humanos la necesaria complementación que requiere la vida cotidiana (en lo individual, y por supuesto en lo colectivo), sobre todo partiendo de la insuficiencia de los esfuerzos solitarios frente al conjunto de necesidades que diariamente nos acogen como miembros de una naturaleza que a veces nos es adversa, y de una comunidad compleja que en ocasiones compromete la seguridad e integridad de los individuos que la componen.

Desde buena doctrina se ha planteado que la Seguridad Social resulta ser un instrumento de inapreciable justicia social, como base indispensable de la convivencia pacífica (Etala, 1966: 20), siendo su idea fuerza el reconocimiento que la sociedad hace de la dignidad de la persona humana —caracterizada por su interdependencia y fragilidad—, siendo tanto la persona como la sociedad, las responsables directas del mantenimiento de esa condición y del fortalecimiento frente a las fragilidades que el propio contexto crea (Chirinos, 2009: 7).

Entonces, contestes con que cada persona no puede individualmente cubrir todas sus necesidades, la seguridad social como tal muestra su carácter instrumental en un ámbito en que se conjuga lo permanente (la dignidad del ser humano), y lo dinámico, definido por el contexto en donde se desenvuelve la persona y que se cualifica por una gran mutación y transformación en el campo de la técnica, la ciencia, la economía, la sociología, la política, entre otras, asentados en principios indispensables como son la ya mencionada dignidad de la persona —cualidad innata de todo ser humano en cuanto tal, dotado de conciencia, libertad y respeto—, los derechos humanos —que sirven de correlato y respaldo, y que resultan universales, inalienables e inviolables— la sociabilidad —por naturaleza, cada uno de nosotros somos seres sociales, es decir, nos constituimos en base a un vínculo permanente con el otro—, la solidaridad —colaboramos en la búsqueda de un bien común—, la participación —idea elemental de un sistema democrático—, y la justicia social (Chirinos, 2009: 8-9).

La sociabilidad a que hemos hecho referencia anteriormente es, además de una característica elemental de todos los seres humanos en tanto unidades antropológicas, lo que definió el progresivo avance de la seguridad social en general, y del derecho de la seguridad social, ya afincado el siglo XX.

En efecto, como seres biológicos, cada uno de nosotros —no obstante ser seres racionales—, no somos absolutamente autosuficientes. Al decir de Lorenzo

Gnecco, no solamente somos entes espirituales —dotados de inteligencia y libertad—, sino también materiales, en tanto que además de alimentarnos, vivir y reproducirnos, enfrentamos una serie de riesgos y contingencias que nos pueden afectar, que nos enferman, nos dañan, nos envejecen, llevándonos hasta nuestro destino final natural (Gnecco, 1997: 3; Podetti, 1982: 361-362).

Y frente a esas numerosas necesidades, a lo largo de los siglos y diversas culturas, se fueron ideando variados mecanismos que permitieron paliar, al menos de manera relativa, esas situaciones de miseria individual, pasando desde la ayuda familiar o proveniente de la pequeña comunidad, a la originada en sistemas asistenciales de carácter caritativos, como fue la ayuda proveniente de la iglesia o de centros organizados por un conjunto de familias de buena posición social, o luego la ayuda proveniente de la organización de sectores profesionales, con el inicial sistema de mutualidades. Recién hacia el siglo XIX el Estado asumirá un rol fundamental en la estructuración de la seguridad social, sobre todo con la organización del sistema del seguro social en la Prusia de Bismark, tendiente a proteger al trabajador frente a los accidentes laborales.

Derivado de la Seguridad Social en su faceta general tal cual hemos tratado de sintetizar en los párrafos que preceden —y teniendo en cuenta que en buena parte de los casos, el derecho es precedido por un hecho social (o un conjunto de ellos) que lo sustenta—, nos encontramos luego con su normativización y ubicación metodológica en el campo de la ciencia jurídica: el Derecho de la Seguridad Social que, en una aproximación conceptual, puede ser definido como aquella rama jurídico-positiva cuyo objeto es crear en beneficio de todas las personas, un conjunto de garantías contra un determinado número de eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su actividad personal, o de imponerle cargas económicas suplementarias (Etala, 1966: 26). Para otro sector de la doctrina —en complemento con lo anterior—, dicha disciplina resulta ser el conjunto de principios y normas formales y materiales, internas e internacionales que, basados en valores de ética social y teniendo en miras el bien común, regulan la cobertura de las necesidades emergentes de las contingencias de diversas naturalezas, a que puede estar expuesta una persona y el grupo familiar a cargo, desde el seno materno hasta la muerte (Chirinos, 2009: 37-38).

No obstante formar parte académica e histórica del denominado Derecho Social, vale destacar que la Seguridad Social se irgue como disciplina autónoma, pues además de tener un objeto propio —como se vio anteriormente, su norte es la protección de la persona humana (se trate de un trabajador/a o no) como titular de una dignidad innata, y frente a determinadas contingencias que pueden acaecerle como tal—, enmarcan a la misma y le dan un criterio lógico, determinado número de principios que le sirven de fundamento y, a la vez, como herramientas permanentes de construcción e interpretación.

Como parte indispensable del ordenamiento jurídico, la doctrina especializada ha estudiado el tema de los principios, abocándose cada uno de los autores a su análisis desde una perspectiva a veces singular, aunque con coincidencias generales en cuanto a los componentes más valiosos a tener en cuenta en la temática. En esta ocasión, preferimos seguir —por su sencillez y claridad— el criterio del maestro Juan José Etala, quien consideraba como tales a los principios que a continuación se señalan, y que serán explicados sucintamente, atento la naturaleza del presente trabajo:

- a. Solidaridad: sin duda, esta es la regla que más sobresale en el universo de la seguridad social, y su sentido se puede captar más fácilmente si aproximamos su contenido al concepto cotidiano del término solidaridad. Relacionado con la ayuda mutua y la colaboración, la solidaridad como principio implica un esfuerzo que se exige a la comunidad para lograr la cobertura de las contingencias sociales de los individuos (Fernández Madrid, 1989: 150), o bien aquel instrumento que permite dotar al sistema de ciertas garantías que permitan distribuir las cargas económicas entre el mayor número de personas (Etala, 1966: 50). La solidaridad entonces, se expresa en la concreción de una idea que permite aceitar el sistema de ayuda a todas las personas en base al aporte/capacidad de cada miembro del conjunto, y el otorgamiento de la protección requerida frente a la manifestación de la necesidad⁽¹⁾. En materia de jubilaciones (tema puntual que ahora nos convoca), la solidaridad tendrá el doble carácter de ser inter e intrageneracional, pues a la vez que dicho sub sistema se financia —en parte— con los aportes y contribuciones provenientes de los vínculos de los trabajadores en actividad, también enriquecen ese mecanismo otras fuentes de ingreso, como las de base tributaria sin tener en cuenta necesariamente, la relación entre generaciones.
- b. Universalidad: este principio se cualifica por la tendencia a amparar o cubrir a todas las personas, sin hacer distinciones, y está basado en la regla de

(1) Nuestro Superior Tribunal de Justicia Provincial ha expresado al respecto que: “las obligaciones económicas impuestas para el mantenimiento de los organismos de previsión y seguridad social pueden representar un sacrificio, variable porcentualmente, pero tiene la contrapartida de la oportuna prestación necesaria. Esta circunstancia constituye, en definitiva, una manifestación del principio de solidaridad presente en la materia y tiende a la conformación de un fondo que permite al sistema previsional cumplir adecuadamente con su finalidad, al satisfacer una necesidad pública de indiscutible relevancia” (SCBA, in re “Masmey”). Asimismo, ha dicho que: “el principio de solidaridad que informa el sistema previsional en general —del que participa el régimen previsto por la ley 7014, conforme el artículo 2— y que justifica exigir aportes aunque no se tenga acceso a una prestación, impide excluir del derecho a obtener una jubilación por invalidez al afiliado que se ha visto obstaculizado de efectuar las respectivas cotizaciones con motivo de una cierta y comprobada limitación psicofísica que lo aqueja” (SCBA, in re “Aznar”).

la igualdad, en virtud de la cual todos los individuos tienen derecho de la misma manera a la cobertura de las contingencias a las que pueden estar expuestos durante su vida (Chirinos, 2009: 49).

- c. Integralidad: significa que la norma de Seguridad Social cubre (o debería cubrir) la totalidad de las contingencias (o la mayor parte de ellas) a las que puede estar expuesta una persona, así como también la totalidad de las necesidades creadas por ellas. Este principio también es denominado como de la suficiencia, ya que las prestaciones a concederse deben ser adecuadas a las diferentes necesidades emergentes del hecho generador de protección y en la medida de ellas (Chirinos, 2009: 49-50).
- d. Subsidiariedad: esta regla refiere a que cada cual debe tomar los recaudos necesarios para solucionar sus problemas, y únicamente cuando no pueda resolverlos por sí sólo, recurrir a los beneficios que le otorga la Seguridad Social, de manera tal que la iniciativa individual, su libertad y responsabilidad, no deben desaparecer (Etala, 1966: 53). Advertimos una indudable vinculación entre este principio y el de la solidaridad, según el sentido apuntado líneas supra.
- e. Unidad: principio calificado por buena doctrina como de gestión, refiere a la necesaria coordinación legislativa, administrativa y financiera que debe lograrse en relación a los diversos subsistemas de Seguridad Social a fin de propender al mejor funcionamiento de los mecanismos y derechos consagrados —unidad ampliada—, o bien evitar el predominio de trámites engorrosos y recursos entorpecedores contrarios a la naturaleza de agilidad y celeridad que debe caracterizar un sistema de protección —unidad inter órgano—.

A la anterior clasificación de carácter clásico, deben sumarse indispensablemente los principios de justicia social y progresividad, compartidos entre la Seguridad Social y el Derecho del Trabajo. El primero de ellos, tiene un doble carácter, pues, en tanto desde su faz subjetiva, la justicia social refiere a la práctica de la virtud por parte de todos los individuos para el perfeccionamiento de todas las personas, contribuyendo al mantenimiento y estabilidad del bien común (2), en su faz objetiva resulta ser la propia actuación ordenadora para lograr el mentado bienestar común, coordinando la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y de los recursos con que ésta cuenta, con vistas a lograr que cada persona participe de los bienes materiales y espirituales de la civilización (Chirinos, 2009: 55).

(2) CSJN, autos "Spota, Alberto Antonio. Profesor Dr. s/se haga lugar a su renuncia como beneficiario de IOMA", sent. 25 de julio de 1978, publicado en colección Fallos 300: 836.

Por su parte, la progresividad cualifica de manera indispensable a todos los derechos sociales (y en especial a los propios de la Seguridad Social), formando parte elemental de su naturaleza la característica de la irretroactividad, en orden al sentido tuitivo que por definición los enmarca, y que refiere a que una vez que los derechos sociales son conquistados, no puede admitirse con validez constitucional, ninguna conducta o acto que tienda a menoscabar el sentido protectorio señalado, retrotrayendo a los beneficiarios a una situación superada.

III. El instituto de la movilidad jubilatoria como parte de la Seguridad Social: concepto

Como se dijo anteriormente, en la lucha de la persona contra la adversidad, todos hemos aprendido a medir nuestra impotencia y a buscar en el apoyo y la solidaridad de los seres que nos rodean, los medios para conjurar los peligros comunes. En esa senda, la organización de la seguridad social aspira a liberar a las personas de esa sensación —o situación— de inseguridad (De Ferrari, 1971: 105-106).

Una de las situaciones que provocan mayor inseguridad en nuestras sociedades, es la inevitable llegada de la vejez, o etapa de la pasividad, en la que a través de la organización de un sistema de jubilaciones y pensiones, se ha tratado de apaciguar el valladar insoslayable configurado por un dato biológico común en todas las personas.

En base a la organización de ese subsistema de la seguridad social, se intenta brindar un respaldo económico y de salud para quienes ya no prestan tareas laborales. La jubilación pues, hace mención básicamente al derecho a percibir una suma de dinero —generalmente de manera periódica o mensual—, a partir de un acto administrativo que otorga el beneficio (Pawlowski de Pose, 2016: 267).

En ese marco, se entiende que la jubilación cumple las veces de un salario de sustitución, pues viene a suplantar la función que en plena etapa de actividad laboral cumplía la remuneración como prestación conmutativa derivada de una relación de trabajo (3) (al menos esa es la idea que se maneja desde la teoría, y que por lógica debiera ser la base de su real concreción).

Pero como lo señala Guillot, en materia de prestaciones jubilatorias, tan importante es mantener aquel rol sustitutivo del salario (que se mide a través de la

(3) En sentido similar se ha expresado Fayt, manifestando que la jubilación constituye una prolongación después de la cesación regular y definitiva de la actividad social laboral del individuo, de la remuneración, como débito de la comunidad por el servicio que él ha prestado, respondiendo en esos rieles, al principio de justicia conmutativa (Fayt, 2016. "Evolución de los derechos sociales: del reconocimiento a la exigibilidad". Citado en: Pawlowski de Pose y Amanda Lucía, "Los problemas de la movilidad jubilatoria", en: Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, nota 4). "Evolución de los derechos sociales: del reconocimiento a la exigibilidad".

denominada tasa de sustitución), como lograr que dicha función se mantenga a lo largo del tiempo, no obstante los vaivenes económicos que impactan en una sociedad (2013: 687), ideándose en ese sentido dentro de la disciplina de la seguridad social el instituto de la movilidad jubilatoria, como una garantía esencial del haber previsional (4).

La misma es definida como el procedimiento que tiende a reparar los perjuicios que ocasionan en los haberes jubilatorios la inflación y su consecuencia, el aumento salarial de los trabajadores activos (Guillot, 2013: 687), ya que si el haber percibido se mantuviese fijo, el jubilado estaría en inferioridad de condiciones frente a tal situación económica.

Al respecto, Juan José Etala, ha dicho que así como la inflación destruye el valor adquisitivo del salario percibido por el trabajador en actividad, y provoca la lucha de éste por intermedio de las organizaciones gremiales con el objeto de obtener mayores ingresos para compensar el desequilibrio producido, también sufre la mismas consecuencias el haber del jubilado, teniendo este la desventaja de no poder utilizar los medios de lucha sindicales para obtener mejoras, porque en principio la persona en estado de pasividad se encuentra al margen de la lucha sindical (1966: 210-211).

Asimismo, vale señalar que en resguardo del haber jubilatorio, se debe tener en cuenta de manera elemental, el principio de integralidad que antes hemos explicado brevemente, pero que en resumidas cuentas significa que la prestación jubilatoria debe ser suficiente como para solventar los gastos que demanda la vida humana con dignidad (5) (Chirinos, 2009: 341), y que el derecho que se tutela es a la percepción de una prestación alimentaria que no guarda relación alguna con su situación patrimonial (Besteiro, 2014: 116).

(4) Al respecto, ha dicho nuestro Superior Tribunal Provincial que: “la movilidad es una previsión con profundo contenido social referente a la índole sustitutiva de la prestación jubilatoria, para la cual es menester que su cuantía, que puede ser establecida de modo diferente según las épocas, mantenga una proporción razonable con los ingresos de los trabajadores” (SCBA, in re “Bordón”).

(5) En esto, la CSJN ha señalado: “Que la necesidad de mantener una proporción justa y razonable entre el haber de pasividad y la situación de los activos, es consecuencia del carácter integral que reconoce la Ley Suprema a todos los beneficios de la seguridad social y de la íntima vinculación que guardan las prestaciones aseguradas al trabajador con aquellas de naturaleza previsional, que son financiadas primordialmente con los aportes efectuados durante el servicio. Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil —dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vida digna— encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad” (caso “Sánchez”, sent. 17/05/2005, publicado en la colección de Fallos 328: 2833).

IV. Interpretación desde la Constitución: Nación y Provincia

De acuerdo con la forma federal de gobierno que nos caracteriza como comunidad política, nuestro país tiene un doble orden constitucional, conformándose el mismo por la Constitución Nacional, y por las propias de cada una de las provincias que, como entidades de carácter autónomo, pueden sancionar su propia norma cimera, siempre respetando el marco establecido por la carta nacional, de acuerdo a lo preceptuado por su artículo 5.

Con esa inicial idea, y dentro del tema puntual de este trabajo, advertimos que si bien la seguridad social está reconocida en ambos órdenes constitucionales, no ocurre lo mismo con la garantía de la movilidad jubilatoria, cuya expresa consagración surge de la Constitución Nacional, más no así de la norma suprema de la provincia de Buenos Aires.

De esa manera, en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional (incorporado con la reforma de 1957), además de fijarse en su tercer párrafo la directiva general tendiente a que el Estado otorgue los beneficios de la seguridad social, establece con carácter obligatorio, una obligación para el poder público orientada a reconocer la movilidad de las jubilaciones y las pensiones, con lo que —analizando su origen doctrinario y político de la mano de quienes trabajaron directamente en la incorporación de derechos sociales en una constitución de corte netamente liberal—, se puede entender el intento de atribuir a las jubilaciones y a las pensiones, el mismo carácter que acompaña al salario mínimo, consagrado en el primer párrafo del artículo de mención (Jaureguierry, 1957: 137).

En línea con lo anterior —y a partir de los atentos trabajos de los convencionales Echegoyen y Arigós—, se entendió que como toda remuneración tiene que marchar acorde con los índices vitales que considera la disciplina social, nada más justo que en la institución de la jubilación se concretara un temperamento similar al adoptado con el salario, agregándose que lo de móvil significaba una regulación con el costo de vida, para que la medida no sea de pura beneficencia, sino de asistencia social (Jaureguierry, 1957: 137).

Desde el mismo paradigma constitucional, autores de la especialidad han planteado en el punto analizado que el alcance de la movilidad refiere a una cualidad periódica y ascendente, loable para mantener un monto ajustado al incremento de costo de vida, arrojando un haber que resulte razonablemente proporcional al que percibiría el jubilado si siguiera en servicio activo, agregándose —fundamental— que el principio de la movilidad puede jugar aun sin ley que lo consagre, y aún con ley que lo vede, en tanto derecho de contenido operativo (Bidart Campos, 1981: 543).

La Constitución al garantizar la movilidad de las jubilaciones y las pensiones, prescribe que dichas prestaciones deben ser actualizadas permanentemente para compensar la continua desvalorización experimentada por el signo monetario, en perjuicio del amplio sector de la sociedad cuyas únicas rentas resultan ser entradas periódicas fijas en dinero (Pawlowski de Pose, 2016: 268).

Luego, la movilidad jubilatoria desde el paradigma constitucional, encuentra íntima relación con el derecho de propiedad, desde que el otorgamiento de un beneficio previsional, importa para su titular, la adquisición de un estatus que ingresa a su patrimonio con carácter —en principio—, irrevocable, y (salvando los casos de mal concesión del beneficio), el otorgamiento de una jubilación no resulta ser una colaboración graciosa del poder público, sino que trasunta un verdadero derecho subjetivo (6) (Carnota, 1999: 176).

(6) En el naciente ámbito del derecho previsional, Mario Deveali afirmó que el derecho a los haberes jubilatorios surgía únicamente en el momento en que la jubilación era otorgada por la Caja o el Instituto, ya que hasta ese momento, no existía todavía un verdadero derecho subjetivo, sino simplemente un derecho en expectativa, y que desde determinado aspecto, las jubilaciones debían entenderse más como un premio, que como un derecho (*Curso de Derecho Sindical y de la Previsión Social*, 1952: 352 y 353). Dejamos sentada nuestra discordancia parcial en el punto con dicho autor, en tanto que entendemos —por un lado—, que el acto administrativo que otorga una prestación jubilatoria es de carácter declarativo, más no constitutivo, ya que si bien desde la fecha de su dictado la persona comienza a devengar su prestación dineraria, la misma resulta ser directa consecuencia de los aportes efectuados en actividad, surtiendo plenos efectos desde que, una vez reunidos los demás recaudos legales exigidos (por ejemplo la edad) el organismo previsional (por sí, o en cumplimiento de una sentencia judicial), declara a una persona como titular de una jubilación o pensión; por otra parte, respecto a la segunda idea de Deveali (jubilación como un premio), unido a lo anterior, no creemos que esa sea la actual interpretación que debemos darle a un derecho de contenido social como el analizado, sobre todo a la luz de los principios de la seguridad social que antes hemos estudiado. Desde la mirada que propiciamos, entonces, la jubilación es un derecho, más no un regalo del poder público, en tanto que el Estado es el encargado de bregar —en línea con el tercer párrafo del artículo 14 bis—, por el respeto de sus caracteres de integridad e irrenunciabilidad. Dieciséis años después de la obra de Deveali, Germán Bidart Campos en su libro *Estudios de Previsión Social y Derecho Civil* (1968), Buenos Aires: La Ley; respecto al derecho que estamos analizando, argumentó también que la jubilación no estaba protegida por el derecho de propiedad hasta que el afiliado no reuniera las condiciones legales para ello y no mediase, al efecto, un acto administrativo que así lo reconozca, por lo que reiteró la locución de derecho en expectativa aludida por el autor primeramente citado (ps. 20 y 21). Mas en su libro, Bidart Campos dejó aclarado literalmente el carácter declarativo de la resolución dictada por el organismo previsional. Por lo que, pasando el limpio nuestra posición sobre el tópico en debate —derecho de propiedad sobre la jubilación—, entendemos que: desde una interpretación legal, el derecho a la jubilación surge cuando he reunido como trabajador —dependiente o autónomo—, los recaudos de edad y años de aportes para poder acceder a la prestación previsional; más, aún sin acreditar inicialmente alguno de aquellas exigencias generales (por ejemplo, no he cubierto el pago de aportes en toda mi vida, o bien logré dicho cometido solamente en una porción de años, más no el total requerido), se pude hablar también de un derecho a la protección previsional de la seguridad social, aún cuando el ordenamiento me obligue a completar a futuro ciertas condiciones (por ejemplo, cumplimiento de años aportados). Es verdad que no obtendré

La adquisición del mentado estatus supone pues, que en materia jubilatoria y pensionaria, la prestación dineraria del titular del derecho deba variar en relación con el nivel económico-social de contexto, impactado por la política monetaria y su variable inflacionaria, así como también por la alteración de los salarios de actividad, en el sentido de permitirle a la persona asegurar una subsistencia digna. Desde ese paradigma, tal garantía estrecha íntima vinculación con el derecho de propiedad, que tanto la constitución de la Nación (artículo 17) como la de la Provincia de Buenos Aires (artículo 31), prescriben como inviolable. Sobre de esos carriles (como ha planteado la doctrina), la lesión al derecho de propiedad del jubilado, por inaplicación de la garantía de la movilidad, se opera cuando el monto jubilatorio deja de guardar relación con el que percibiría de proseguir en actividad, o cuando su poder adquisitivo aparece sensiblemente deteriorado como consecuencia de un proceso inflacionario (Badeni, 2007: 699).

Ahora bien, concentrándonos en el nivel constitucional de la provincia de Buenos Aires (que por imperio de los artículos 5 y 31 CN se encuentra sometida y también nutrida, con la propia Constitución Nacional), advertimos que si bien su texto no refiere expresamente al carácter móvil de las jubilaciones y las pensiones, no por ello debemos abandonar el prisma protectorio y amplio con que se inició el presente apartado.

Puntualmente, el artículo 39, que trata de los derechos sociales del trabajo y la seguridad social (incorporado con la reforma del año 1994), no habla de movilidad jubilatoria. Incluso, de su texto surge una prioridad de tratamiento para las cuestiones referentes al derecho del trabajo, relegando a la seguridad social a un segundo plano. La propia enunciación de principios que efectúa el inciso tercero da cuenta de ello, cuando refiere a las reglas que serían aplicables a las dos disciplinas, más no trata en particular —se reitera—, la temática de la seguridad social, a contrario de lo que ocurre con el artículo 14 bis de la CN, en donde se dedica exclusivamente el tercer párrafo a los temas que aquí se ventilan (7).

mi jubilación hasta que no cumpla los recaudos legales, más no por ello la seguridad social debe apartar de su faz protectoria a las personas circunscriptas en tales condiciones. Y un ejemplo de interpretación amplia sobre el tema, lo es la sanción de leyes de moratorias previsionales habilitadas para permitir a las personas necesitadas, acceder a un beneficio jubilatorio, en cumplimiento directo de rol asistencial del Estado, y la directiva emanada del tercer párrafo de la Constitución Nacional.

(7) De los principios enunciados, creemos que pueden compartirse entre el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social —con un sentido amplio—, los de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad (aunque sólo refiera al trabajador, valdría interpretarlo también como gratuidad en los trámites previsionales), y progresividad. Más no así las reglas de primacía de la realidad e indemnidad, que forman parte esencial del universo jurídico laboral, más no así de la seguridad social en su sentido específico, calificada, particularmente, por los principios que estudiamos en la primera parte del presente trabajo (destáquese que no se menciona a la solidaridad, ni a la universalidad, ni a la

La pregunta estaría dada por las reglas que tendríamos que tomar en consideración a fin de sustraer una protección similar a la emanada de la CN. Ante ello, creemos conveniente dirigir la atención a los siguientes preceptos de la Constitución Provincial:

- I. Artículo 39 inciso 1: cuando habla de bienestar (general) y de la movilidad del salario, en tanto que —como se vio anteriormente—, si definimos a la jubilación como un salario de sustitución, bien cabría cualificar al mentado derecho también con la garantía de la movilidad, en tanto el mismo cumple también una función de naturaleza alimentaria, sustituyendo a la remuneración en tiempos en que la persona trabajadora se ha retirado de la vida laboral activa, acogándose a una prestación previsional; a lo que también se debe sumarse la regla del bienestar que debemos aplicar por extensión, tanto a la realidad del trabajador, como también a la del jubilado.
- II. Artículo 36 inciso 6: en tanto allí se refiere a la protección integral a las personas pertenecientes a la tercera edad, y al importante rol que le cabe a la Provincia en orden a la generación de políticas asistenciales en beneficio de aquellos, sin que la restricción de la primera obligación (acotada solamente a la familia), pueda conducirnos a restar importancia al valor de la normativa en comentario, en orden a los principios que por sí mismo enmarcan a la seguridad social.
- III. Artículo 31: en tanto que, al hablar de la inviolabilidad de la propiedad —y tomando en cuenta la íntima relación existente entre este derecho y la garantía de la movilidad jubilatoria—, supone necesariamente la construcción de una regla en beneficio de los jubilados y pensionados, desde que su derecho al haber debe estar protegido contra los vaivenes de la economía, así como también ante las variaciones de las remuneraciones de los trabajadores en actividad.

Es decir que, si bien explícitamente la constitución local no refiere a la movilidad de las jubilaciones y las pensiones, existen en su texto importantes reglas con las que podemos construir mecanismos protectorios en similar sentido.

V. Recepción en la provincia de Buenos Aires: el decreto-ley 9650/80 y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Luego de los párrafos anteriores —en los que tratamos de conceptualizar a la movilidad jubilatoria, relacionándola con los términos básicos de la seguridad

integralidad, por ejemplo). De cualquier forma, no por ello debe menospreciarse el trabajo de quienes contribuyeron a incorporar este nuevo artículo en una vieja constitución.

social y sus principios, así como también con el derecho constitucional y el concepto de propiedad, para así poder entender su esencia y utilidad—, nos abocaremos en el presente apartado a analizar dentro de la Provincia de Buenos Aires, la legislación fundamental en la materia y la incidencia de la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA).

Así nos encontramos con el decreto-ley 9650 del año 1980 (8), encargado de regular el sistema previsional local (9), en un todo de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 40 de la constitución provincial, que reza:

“La Provincia ampara los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial. El sistema de seguridad social para los agentes públicos estará a cargo de entidades con autonomía económica y financiera administradas por la Provincia con participación en las mismas de representantes de los afiliados conforme lo establezca la ley. La Provincia reconoce la existencia de cajas y sistemas de seguridad social de profesionales”.

Básicamente corresponde decir que es el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires (IPS) el que actúa como organismo de aplicación del mentado decreto-ley (artículo 1) actuando como una persona jurídica de Derecho Público, y que están obligadamente comprendidos en su régimen, el personal que en forma permanente o temporaria preste servicios remunerados y en relación de dependencia en cualquiera de los Poderes del Estado Provincial o Municipalidades, sea cual fuere la naturaleza de la designación y forma de pago —y aunque la relación de la actividad subordinada se estableciera mediante contrato a plazo—, así como también el personal que preste funciones docentes en los establecimientos educativos privados de cualquier nivel, modalidad o rama de la enseñanza, reconocidos, autorizados o incorporados o en trámite de autorización o reconocimiento por la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia; en la misma línea abarca al personal contratado en los términos de la ley 10.295 (10) (artículo 2 del decreto-ley 9650/80, con la modif. de la ley 13.472 (11)). El artículo primero, finaliza señalando que quedan sujetos a las prescripciones de

(8) BO. 30/12/80.

(9) Sin perjuicio de ello, no debemos dejar de mencionar la vigencia actual de las leyes 13.236 (BO 24/10/2004), y la 13.364 (BO 5/09/2005), que estructuran los sistemas previsionales de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires, respectivamente. Amén de ello, como reza el artículo 40 de la carta local, se deben también tener en cuenta los marcos regulatorios de cada una de las Cajas de Previsión para Profesionales de la Provincia.

(10) BO. 15/08/1985.

(11) BO. 15/06/2006.

la normativa bajo análisis, los actuales jubilados y pensionados del Instituto de Previsión Social.

En lo que respecta a la movilidad del haber de las prestaciones, nos encontramos con el artículo 50 del decreto-ley 9650/80, que reza:

“Los importes de las prestaciones establecidos en esta Ley son móviles y deberán ser actualizados de oficio por el Instituto de Previsión Social dentro de los sesenta (60) días de sancionada la norma legal que haya dispuesto las modificaciones de los sueldos del personal en actividad. A tal efecto se adoptará el procedimiento de la correlación de cargos y los nuevos importes de las prestaciones se liquidarán en base al cargo tenido en cuenta al momento de determinarse el primer haber para cada beneficio, o el que resulte por los servicios de reingreso en los términos que establece el artículo 53. Para los beneficios cuyas prestaciones no puedan ser actualizadas mediante el procedimiento indicado en el párrafo anterior, la actualización por movilidad se efectuará aplicando el coeficiente que corresponda sobre el haber que venían percibiendo”.

Como se lee, las prestaciones dentro del régimen del decreto-ley en comentario son móviles, estableciéndose la obligación para IPS de actualizarlas de oficio dentro del plazo de sesenta días de haberse dispuesto el aumento para el personal en actividad, debiendo entenderse por imperio del artículo 73 del mentado cuerpo legal, que el mismo se calcula por días hábiles en orden a la aplicación al caso de la normativa resultante del Régimen de Procedimiento Administrativo para la Provincia de Buenos Aires (decreto-ley 7647/70 (12), artículo 68).

De manera tal que en provincia de Buenos Aires, dentro del decreto-ley en comentario, rige el sistema de la movilidad automática, pues cualquier variación en la remuneración de los trabajadores en actividad, necesariamente impacta en los haberes de las personas jubiladas o pensionadas, debiendo el IPS obligadamente cumplir con dicho cometido.

En cuanto a los mecanismos a considerar en tiempos de determinar el porcentaje de movilidad de los haberes previsionales, se debe analizar la aplicación de tres sistemas, pautándose los mismos con carácter excluyente (Rigoni, 2006: 757):

- a. Aplicación de la movilidad ante una variación salarial del cargo con individualidad presupuestaria: en el caso, cualquier variación remuneratoria que toque a los trabajadores activos (cuyo rol funcional este considerado

(12) BO. 23/11/1970.

en el presupuesto) que ocupen actualmente igual cargo que el desempeñado antaño por el ahora jubilado, afecta a este último. Es decir, que si se modifican eventualmente los rubros, montos y/o porcentajes de los conceptos integrantes de la remuneración perteneciente a los trabajadores en actividad, esa alteración afecta el haber de los pasivos, debiendo el IPS adecuar las prestaciones previsionales siguiendo las variaciones salariales del personal activo (Rigoni, 2003: 79) (13).

- b. Caso de movilidad por correlación de cargos: este supuesto se aplica para operativizar la garantía en tratamiento cuando el cargo desempeñado por el ahora jubilado mientras se encontraba en actividad hubiera perdido individualidad presupuestaria, o bien cuando el cargo que determinó el haber inicial hubiera sido reestructurado o suprimido, debiendo ponderarse a tales efectos dentro de la ley presupuestaria provincial vigente al momento de determinarse el haber previsional, las misiones, funciones y remuneración asignada al cargo desaparecido, suprimido o reestructurado, y compararlas con las de un cargo que se encuentre previsto en la ley de presupuesto vigente al tiempo de tenerse que practicar la movilidad. El Poder Ejecutivo es el que, a instancia del IPS, está facultado para efectuar tales equivalencias por correlación (conf. artículo 51 D.L 9650/80) (14).

(13) En este tema, ha dicho la SCBA que: “encontrándose determinado el cargo prestado por el jubilado y conservando éste individualidad presupuestaria, debe estarse a los sueldos que se abonan a los activos por igual función. Cuando no es posible determinar el cargo desempeñado por el afiliado —por haber desaparecido o por haber sido reestructurado— la ley previsional prevé dos métodos para permitir el ajuste por movilidad del haber, a saber: a) la determinación del haber inicial mediante el procedimiento de promediar las remuneraciones efectivamente percibidas, actualizadas mediante los coeficientes a que se refiere el artículo 51 dec.-ley 9650/80 durante los treinta y seis (36) meses continuos más favorables desempeñados por el afiliado (artículo 41); y para la actualización mensual posterior, por aplicación de coeficientes en los términos del artículo 50; y b) el procedimiento de correlación de cargos, como facultad del Poder Ejecutivo, que, conforme la doctrina de este Tribunal, se sustenta en la similitud o equivalencia de misiones y funciones” (SCBA in re “De Cristóforo”).

(14) La Suprema Corte se ha expedido diciendo que: “la movilidad de haberes y la correlación de cargos reciben sustento del principio de proporcionalidad entre la situación patrimonial del jubilado y la que le correspondería de continuar en el desempeño del cargo tenido en cuenta para la determinación del monto del haber” (SCBA in re “Gaddi”). También que: “la finalidad del sistema de correlación de cargos, como mecanismo de actualización de haberes, es lograr una equiparación con las actuales funciones, que resulten iguales o similares a las de mayor jerarquía desempeñadas por el jubilado a fin de hacer efectiva la movilidad de las prestaciones previsionales” (SCBA in re “Martegani”). Además dijo que: “la correlación de cargos en materia de reajuste de beneficios reposa en el principio de movilidad consagrado en el artículo 50 del decreto-ley 9650/80 (t.o. 1994) y permite actualizar los haberes para los casos en que se presentan dificultades en la individualización del cargo presupuestario, o cuando el que determinó el haber inicial ha sido reestructurado o suprimido. En la base de este dispositivo está la necesidad de garantizar una adecuada proporcionalidad

- c. Sistema de actualización por coeficientes: este supuesto de movilidad se utiliza —por exclusión de los otros dos mecanismos ante la imposibilidad de su aplicación—, adicionando al importe inicial de determinación del haber, los coeficientes que al efecto fije el Poder Ejecutivo Provincial teniendo en cuenta los índices de variaciones de las remuneraciones del personal en actividad (conf. artículo 51 dec.-ley. 9650/80) (15).

En este punto cabría preguntarse si la garantía de la movilidad jubilatoria siempre se dispone a fin de incrementar el haber del pasivo, o bien también puede materializarse para reducir la cuantía de la prestación previsional.

Al respecto, el decreto-ley 9650/80 establece que en ningún caso el haber de la jubilación ordinaria o por invalidez podrá reducirse en más de un treinta y tres por ciento (33%) respecto al sueldo del cargo considerado para determinar el haber jubilatorio, ni el de las pensiones en más de un cuarenta y siete por ciento (47%) respecto del sueldo del cargo considerado para su determinación inicial (conf. artículo 52 decreto-ley 9650/80).

Sobre esa base, se entiende que la movilidad puede ser aplicada también para reducir el haber previsional, en tanto que solamente resulta inalterable el goce del beneficio concedido, sin que ello implique la aplicación de normas posteriores que modifiquen el monto de las prestaciones, teniendo en cuenta que la garantía constitucional alcanza al derecho jubilatorio, más no así a la inalterabilidad de las prestaciones que deben seguir la suerte de los salarios de los trabajadores en actividad (Rigoni, 2003: 80).

Tal parece ser la interpretación seguida actualmente por nuestro Superior Tribunal Provincial, en tanto ha afirmado que:

entre la situación patrimonial del jubilado y la que le correspondería de continuar en el desempeño de la función tenida en cuenta para la determinación del haber" (SCBA in re "Perri").

(15) Al respecto, ha dicho nuestro Superior Tribunal Provincial que: "por vía de principio el Tribunal ha restado carácter retroactivo a los actos que establecen la equivalencia por correlación de cargos suprimidos en el presupuesto de un organismo estatal, en tanto aquéllos —salvo disposición en contrario— rigen para el futuro. También ha precisado que ello resulta así a condición de que el interesado no alegue ni pruebe una dilación irrazonable en el trámite administrativo seguido para la resolución de la correlación. Las circunstancias del caso, revelan que el IPS no se expidió expresamente sobre la conveniencia de establecer la equivalencia del cargo desempeñado por el accionante con alguno de los actuales del esquema funcional y salarial del Estado nacional. Para más, al resolver, si bien expresó que debía aplicarse el sistema de coeficientes, finalmente no lo utilizó, afectando de ese modo la movilidad de la prestación del actor" (SCBA in re "Di Campli"). Asimismo, planteó que: "el reemplazo de un régimen de movilidad proporcional a determinados sueldos del personal activo, por otro que reajuste los haberes mediante coeficientes encuentra su propio límite en la inalterabilidad del derecho" (SCBA in re "Bilbao").

“la movilidad de haberes previsionales, implantada a partir de la sanción de la ley 6003, recibe sustento del principio de proporcionalidad entre la situación patrimonial del jubilado y la que le correspondería de continuar en el desempeño del cargo tenido en cuenta para la determinación del haber, de forma tal que el derecho a una jubilación móvil, adquirido conforme a la categoría jerárquica alcanzada en actividad y sobre cuya base se otorgó el beneficio, queda ligado a las variaciones del propio cargo otrora desempeñado” (SCBA in re “Ardenghi”; “Ruiz”; entre otros).

En el mismo sentido, ha expresado que:

“no se advierte vulneración alguna al derecho adquirido al tiempo del cese si la proporción reconocida para la percepción de los haberes jubilatorios, se aplica sobre el sueldo y asignaciones que se abonan en la actualidad, sin que pueda argumentarse que el interesado tenía un derecho al mantenimiento a los fines previsionales del régimen salarial derogado con fundamento en el pago de aportes sobre aquella bonificación durante su vida laboral” (SCBA in re “Espelet”).

Una posición particular resulta ser la adoptada por el Ministro Daniel Soria, quien —en opinión personal—, ha dicho en un caso que:

“el decreto municipal 780/02 —que en el marco de la adhesión de la Municipalidad de Florencio Varela a la emergencia declarada por la ley 12.727 suspendió transitoriamente el régimen horario de 42 horas semanales— no es fundamento hábil para que el I.P.S. aplique la movilidad en el haber previsional. Ello así pues, teniendo en cuenta que si el beneficio jubilatorio quedó alcanzado por los efectos de dicha norma (v. artículo 15, que dispuso la reducción de las prestaciones del sistema previsional) la convalidación de un accionar semejante permitía que las excepcionales medidas de emergencia repercutan doblemente, en *forma negativa, en la* situación del jubilado. Una por aplicación directa de la ley de emergencia provincial; la otra por vía indirecta a través de la regulación municipal del empleo y su reflejo en el sistema de movilidad consagrado por el art. 50 del decreto-ley 9650/80. Esta solución no es aceptable pues agrava los medios elegidos por el legislador para conjurar la crisis económica en relación a las personas en pasividad” (artículos 39, Const. Prov. y 28 C.N.), (SCBA in re “Vera” Juez Soria —OP—).

Entonces, por mayoría, nuestro Superior Tribunal Provincial acepta la posibilidad de que las prestaciones jubilatorias puedan ser reducidas, más considerando dos límites infranqueables:

- I. Que la prestación previsional respete la “razonable proporcionalidad” que debe existir entre la situación del jubilado y la que resultaría de continuar el afiliado en actividad (16);
- II. Que la reducción el beneficio no resulte confiscatorio, tomando como pauta el tope del 33% sobre el salario de actividad, superado el cual la reducción del haber se tornaría ilegítima (17).

De cualquier forma, no logramos convencernos del todo con la doctrina de la SCBA sobre el punto, desde que —por un lado—, no creemos que sea tan razonable hablar al momento de discutir la reducción de un haber, de un supuesto nivel de proporcionalidad entre la prestación previsional y los salarios de actividad, en un contexto económico en que la tasa de sustitución en el caso de la jubilación ronda el 70%, y el de las pensiones un porcentaje menos (en la mayoría de los casos), en tanto que —por el otro—, dudamos también sobre la conveniencia de establecer para la materia social, un tope máximo habilitante de la reducción por movilidad, aplicando la pauta del 33% propia de la materia tributaria. Sin duda entran en juego en estas arenas, los derechos de propiedad del titular de la prestación, y la intangibilidad de su beneficio, en un debate en que debemos tener en todo momento presente el texto constitucional, sin olvidar la necesaria reflexión sobre el contexto socio económico en que aquel se aplica.

(16) La SCBA afirmó en ese sentido que: “la garantía de movilidad debe traducirse en una razonable proporcionalidad entre la situación de jubilado y la que resultaría de continuar el afiliado en actividad porque el derecho a la prestación jubilatoria móvil adquirido conforme a la categoría jerárquica alcanzada en actividad y en base a la cual se otorgó el beneficio, queda ligado a las variaciones que experimente la remuneración del cargo otrora desempeñado, de forma tal que la pretensión de que los haberes previsionales se liquiden sobre montos superiores a los que perciben quienes ocupan similares categorías en actividad resulta infundada” (SCBA in re “La Palma”).

(17) En esta línea, encontramos las siguientes doctrinas emanadas de la SCBA: “La sustitución de un régimen de movilidad proporcional a determinados sueldos del personal activo, por otro que reajuste los haberes mediante coeficientes, no es invalidable en principio por inconstitucionalidad sobre la base de resultar menos ventajoso, al menos en tanto no se demuestre que el nuevo régimen se traduzca en un desequilibrio de la razonable proporcionalidad que debe existir entre la situación del jubilado y la que resultaría de continuar el afiliado en actividad, en grado tal que pudiera ser confiscatoria o inicua, habiéndose fijado en el treinta y tres por ciento de la remuneración del personal en actividad, el umbral de reducción que, traspuesto, la convierte en confiscatoria y, por ende, en inconstitucional” (SCBA Juez Mercader —MI— in re “Corbella”). Asimismo, ha afirmado que: “en forma reiterada —ya sea al examinar la juridicidad de normas que impusieron topes al monto de los beneficios o de regulaciones que cambiaron el régimen de movilidad de las prestaciones— esta Suprema Corte provincial ha fijado en el 33% de la remuneración del personal en actividad el umbral que, traspuesto, convierte a la reducción en confiscatoria y por ende inconstitucional” (SCBA Juez Soria —OP— in re “Verzi”; Sent. 02/07/2014 Juez De Lázzari —OP— in re “Baldarenas”, entre otros).

VI. Diferencias entre el sistema de movilidad de la provincia de Buenos Aires y el de la Nación

Para empezar, diremos que el régimen de movilidad de la Nación es diferente respecto del de la provincia de Buenos Aires, advirtiéndose dicha brecha ya en el dato atinente al mecanismo para la determinación de los haberes previsionales. En efecto, en tanto que en Nación (a través de la ley 24.241 (18), con las modificaciones implementadas por la Ley de Movilidad Jubilatoria, 26.417 (19)), se practica un promedio con las remuneraciones percibidas en los últimos diez años (20), en la provincia de Buenos Aires se toma el cargo de mayor jerarquía desempeñado durante treinta y seis (36) meses consecutivos o sesenta (60) alternados en cualquier momento de la carrera (21).

Como señalamos en el párrafo anterior, y en cuanto al tema puntual de este trabajo, es dable destacar que en Nación desde el año 2008 nuestro país cuenta con una ley específica de movilidad jubilatoria que, superando los embates que dicha garantía constitucional había sufrido por décadas desde la legislación (22), y absorbiendo los nutridos criterios de la CSJN (23), consagró un sistema puntual para materializar el derecho surgido del tercer párrafo del artículo 14 bis de la CN.

Concretamente, las diferencias entre Nación y Provincia en materia de movilidad, están dadas —por un lado—, por el imperio de la automaticidad en el ámbito local (ya que cualquier alteración de los salarios de actividad puede modificar la cuantía de las prestaciones previsionales, dentro de los límites que fija la jurisprudencia de la SCBA y que se ha citado párrafos supra, y ante la materialización de la función que al efecto le corresponde al IPS), y —por el otro—, considerando las diferentes bases en que la garantía de la movilidad de sustenta. En efecto, mientras en el sistema de la provincia de Buenos Aires (regido básicamente como vimos anteriormente, por el decreto-ley 9650/80, aplicándose en el tema de la movilidad, su artículo 50), la actualización sigue la suerte real de los salarios de actividad en base a la obligación que le corresponde al IPS como organismo de

(18) BO. 18/10/1993.

(19) BO. 16/10/2008.

(20) Conf. artículo 24 de la ley 24.241 con la modif. de la ley 26.417.

(21) Conf. artículo 41 del dec.-ley 9650/80.

(22) A tenor ejemplificativo, nos remitimos al texto original de la ley 24.241 (BO. 18/10/1993), y a las modificaciones implementadas por la llamada Ley de Solidaridad Previsional nro. 24.463 (BO. 30/03/1995).

(23) Sobre todo las nuevas doctrinas emanadas de la CSJN en los precedentes: *Sánchez, María del Carmen c/ ANSES s/ reajustes varios* (Fallos 328:1602); *“Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSES s/ reajustes varios”* (Fallos 329:3089); y *“Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSES s/ reajustes varios”* (Fallos 330:4866).

aplicación, respecto a la modificación “de oficio” de las prestaciones, dentro de los sesenta (60) días de sancionada la norma legal que haya dispuesto el cambio de los sueldos del personal en actividad, en Nación, si bien se tiende a que los haberes sigan la suerte de los salarios, también se sujeta la movilidad a los aumentos de los ingresos del sistema previsional. De esta manera, en este último sistema, se establece que la movilidad de las jubilaciones dependerá de las variaciones producidas en los recursos tributarios del SIPA (comparando semestres idénticos de años consecutivos) y del índice general de salarios determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos o la variación del RIPTE —índice basado en la Remuneración Imponible promedio de los trabajadores estables— publicado por la Secretaría de Seguridad Social, aplicándose de ambas la más favorable, durante el lapso enero-junio para el ajuste de septiembre del mismo año, y julio-diciembre para el ajuste a aplicar en marzo del año siguiente.

En esa línea, mientras el mecanismo de la provincia de Buenos Aires se asienta solo en la única variable salarios de actividad, el procedimiento de Nación lo hace sobre la doble variable salarios y evolución tributaria.

Amén de eso, creemos que el sistema vigente en la provincia de Buenos Aires resulta más beneficioso, desde que —por un lado, como vimos al inicio de este apartado—, permite el cálculo inicial del haber en orden al mejor cargo desempeñado en cualquier momento de la carrera profesional del trabajador (con consideración del mismo en orden a cierta prolongación), en tanto que el sistema de Nación fija de base una limitación temporal para la determinación de la prestación, prescribiendo un promedio tomado de los últimos diez años antes de la solicitud del beneficio; y —por el otro lado—, al hacer depender la movilidad solamente de la evolución de los salarios de actividad, el mecanismo local fija un sistema más sencillo y real de actualización, sin sujeción a pautas complejas y maleables como la publicación de índices por el INDEC o la recaudación tributaria.

VII. Conclusiones

La movilidad jubilatoria como garantía constitucional, se irguió y se irgue actualmente como un instituto fundamental para la defensa de los derechos de las personas titulares de una prestación previsional, en una proyección indispensable del carácter protectorio que debe teñir toda la temática de los derechos sociales.

El sentido de la seguridad social —en cuyo marco se encuentra el instituto estudiado en el presente trabajo—, se nutre permanentemente de principios que colaboran para dinamizar el derecho a la movilidad consagrado de manera explícita en la constitución de la Nación, y de manera implícita en la constitución de la provincia de Buenos Aires. No se puede entender a los principios de solidaridad,

integralidad, progresividad y justicia social, de otra manera que no sea propendiendo a lograr tales fines tuitivos.

Como lo ha dicho buena doctrina, la crisis económico-política en ocasiones tiende a que el sustantivo jubilado adquiera una dimensión social magra y casi piadosa, dejando a un lado el verdadero origen de tal palabra, que proviene de júbilo, palabra asociada a la alegría y el bienestar que debe rodear a la persona titular de una prestación previsional (Ziulu, 1997: 343) después de toda una vida de trabajo, en momentos en que ya no presta servicios laborales. En esa línea se inserta la movilidad jubilatoria como una garantía constitucional tendiente a mejorar las condiciones de vida de quienes se encuentran en la pasividad, al menos desde el aspecto laboral.

Con lo anterior, y luego de haber analizado el estado actual de la movilidad en el ámbito de la Provincia desde sus aspectos legales, jurisprudenciales y doctrinarios, advertimos un buen desarrollo local del instituto, dinamizado con criterios bastante claros desde hace ya varias décadas. Sin perjuicio de lo cual, nuestro sistema provincial no está liberado de críticas, como puede ser la interpretación que hoy en día se tiene desde la jurisprudencia, respecto a la movilidad jubilatoria descendente, que requiere sin duda mayor tratamiento y discusión.

En el ámbito de la Nación, la movilidad conquistó aireados terrenos desde la reforma previsional del año 2008, en que sancionó una ley especial que trató de absorber los nuevos criterios imperantes por entonces en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema. Sin perjuicio de ello, destacamos que por jerarquía y sentido tuitivo, una garantía constitucional no requiere necesariamente una ley posterior para poder ser efectivizada, yendo en esa senda de la mano con la directa operatividad de los derechos sociales, que nuevamente defendemos.

Como lo pusimos de manifiesto páginas atrás, consideramos que la jubilación no debe ser entendida como un premio, sino como un derecho, y como tal, tratando de conjurar los riesgos que supone o puede suponer un contexto inflacionario o de crisis económica, se inserta la movilidad jubilatoria como mecanismo de defensa y progresión de la capacidad económica de quienes han accedido a una prestación previsional.

La movilidad jubilatoria no supone entonces la concreción de una política de beneficencia por parte del Estado, sino el respeto por un derecho constitucional que exige la asistencia pública permanente, y el rechazo de cualquier intento por menoscabar las conquistas alcanzadas.

Entendemos que esa es la mejor manera de comprender a la Seguridad Social, y de dinamizar los verdaderos contornos de la movilidad jubilatoria.

VIII. Bibliografía

BADENI, Gregorio (2007). “La movilidad de las jubilaciones es una garantía constitucional”, en: *Revista Jurídica Argentina*. Buenos Aires: La Ley, 2007-F-298/700.

BESTEIRO, María del Carmen (2014). “Movilidad de los haberes previsionales y medidas cautelares innovativas”, en: *Revista Jurídica*. Buenos Aires: La Ley, F-116.

BIDART CAMPOS, Germán J. (1968). *Estudios de Previsión Social y Derecho Civil*. Buenos Aires: La Ley.

— (1981). “Principios constitucionales de derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la seguridad social en el artículo 14 bis”, en: *Revista Trabajo y Seguridad Social*. Buenos Aires. T VIII-A, pp. 481-560.

CARNOTA, Walter (1999). “El derecho adquirido previsional. ¿Una categoría constitucional en extinción?”, en: *Revista Jurídica*. Buenos Aires: La Ley, F-176.

CHIRINOS, Bernabé (2009). *Tratado de la Seguridad Social*. Buenos Aires: La Ley.

DE FERRARI, Francisco (1972). *Los principios de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Depalma.

DEVEALI, Mario (1952). *Curso de Derecho Sindical y de la Previsión Social*. Buenos Aires: Zavallía.

ETALA, Juan José (1966). *Derecho de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Ediar.

FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos (1989). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley, T. I.

GNECCO, Lorenzo (1997). *Obras Sociales y Desregulación*. Buenos Aires: La Ley.

GUILLOT, María Alejandra (2013). “Introducción a la movilidad Jubilatoria”, en: *Revista de Jubilaciones y Pensiones*. Buenos Aires: La Ley, N° 2013 22 (mar. 2012/ feb. 2013), pp. 687-691.

JAUREGUIBERRY, Luis María (1957). *El artículo nuevo*. Santa Fe: Librería y Editorial Castellví.

PAWLOWSKI DE POSE, Amanda Lucía (2016). “Los problemas de la movilidad jubilatoria”, en: *Revista Jurídica Argentina*. Buenos Aires: La Ley, 2016-A-267/271.

PODETTI, Humberto A. (1982). “La Política Social”, en: Vázquez Vialard (dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, pp. 361 y ss.

RIGONI, Susana (2003). *Régimen Previsional de la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: La Ley.

— (2006). “La movilidad jubilatoria en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires”, en: *Revista de Jubilaciones y Pensiones* Buenos Aires: La Ley, N° 2006 15 (mar. 2005/feb. 2006), pp. 756-759.

ZIULU, Adolfo Gabino (1997). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma.

Legislación Nacional consultada

Ley N° 24.241. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 18/10/1993.

Ley N° 24.463. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 30/03/1995.

Ley N° 26.417. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 16/10/2008.

Legislación Provincial consultada

Ley N° 10.295. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 15/08/1985.

Ley N° 13.236. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 24/10/2004.

Ley N° 13.364. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 05/09/2005.

Ley N° 13.472. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 15/06/2006.

Decreto ley N° 7647/1970. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 03/11/1970.

Decreto ley N° 9650/1980. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 30/12/1980.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación consultada

Fallos 300:836.

Fallos 328:1602.

Fallos 328:2833.

Fallos 329:3089.

Fallos 330:4866.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires consultada

SCBA, B 64078, 28/12/2016, “Masmei Aida Carimi c/ Provincia de Buenos Aires (IPS). Demanda contencioso administrativa” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/03/2017]

SCBA, B 64578, 19/10/2016, “Aznar, Raúl Juan c/ Caja de Previsión Social para Martilleros y Corredores Públicos de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/03/2017]

SCBA, LP B 62772, 10/08/2011, “Bordón, Luis c/ Provincia de Buenos Aires (IPS). Demanda contencioso administrativa” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, B 59178, 3/5/2012, “De Cristóforo, Horacio José c/ Provincia de Buenos Aires (IPS). Demanda contencioso administrativa” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, B 59351, 18/11/2003, “Gaddi, Héctor c/ Provincia de Buenos Aires (IPS). Demanda contencioso administrativa” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, B 55675, 28/10/1997, “Martegani, Dardo Abel c/ Provincia de Buenos Aires (IPS). Demanda contencioso administrativa” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, B 62817, 1/4/2015, “Perri, Carlos Alberto c/ Provincia de Buenos Aires (IPS). Demanda contencioso administrativa” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, B 64499, 13/11/2013, “Di Campli, José c/ Provincia de Buenos Aires (IPS). Demanda contencioso administrativa” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, Ac 41630, 23/4/1990, “Bilbao, Francisco y otros c/ Provincia de Buenos Aires. Ajuste Jubilatorio e Inconstitucionalidad” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, LP A 72957, 16/3/2016, “Ardenghi, Amílcar Guillermo c/ Provincia de Buenos Aires (IPS). Restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, LP B 53592, “Ruiz, Lidia Herminia c/ Provincia de Buenos Aires (IPS). Demanda contencioso administrativa” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, LP B 64762, 15/8/2007, “Espelet, Ricardo c/ Provincia de Buenos Aires (IPS). Demanda contencioso administrativa” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, LP A 71167, 28/09/2016, “Vera, Valentín S. c/ Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires. Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, LP B 53024, 11/10/1995, “La Palma, Oscar Pedro Ignacio c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017].

SCBA, LP I 1065, 13/03/1990, “Corbella, Pedro Leo y otros s/ Demanda de Inconstitucionalidad de ley 8800” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, LP I 2154 RSD-141-15, 06/05/2015, “Verzi Héctor y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad arts. 1, 3, 21/25, 55, 56, 57, 59, 67, 71, 72, 76 y 78 ley 11.761. Tercero: Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

SCBA, LP I 2226 RSD-152-14, 02/07/2014, “Baldarenas, Carlos Alberto y otros s/ Inconstitucionalidad ley 11.761. Tercero: Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires” [online]. Disponible en: <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/default.asp> [Fecha de consulta: 15/3/2017]

Fecha de recepción: 21-03-2017 Fecha de aceptación: 28-05-2017